



大会

Distr.: Limited
19 March 2002*
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第五工作组（破产法）
第二十六次会议
2002年5月13日至17日，纽约

破产法立法指南草案

秘书处的说明

目录

	段	次	页	次
背景说明	1-11		4	
破产法立法指南草案	(1)-(140)		6	
有效和高效率的破产制度	(1)-(140)		6	
第一部分. 关键目标	(1)-(7)		6	
建议	(1)-(7)		6	
第二部分. 核心条文	(8)-(140)		6	
一. 导言	(8)-(10)		6	
A. 破产程序的类型			6	
B. 破产制度的结构[体制]	(8)-(10)		6	
目的			7	
建议	(9)-(10)		7	
二. 申请和启动破产程序	(11)-(23)		8	
A. 资格和管辖权	(11)-(15)		8	
目的			8	
建议	(11)-(15)		8	

* 本文件提交延误，是因为需要等待协商完成。



	段	次	页	次
B. 申请和启动标准	(16)-(23)		8	
目的			8	
建议	(16)-(23)		9	
三. 破产程序启动后的财产处理	(24)-(68)		11	
A. 将受影响的资产	(24)-(25)		11	
目的			11	
建议	(24)-(25)		11	
B. 破产财产的保全	(26)-(34)		11	
目的			11	
建议	(26)-(34)		12	
C. 资产的使用和处分	(35)-(40)		13	
目的			13	
建议	(35)-(40)		13	
D. 合同的处理	(41)-(55)		14	
目的			14	
建议	(41)-(55)		14	
E. 撤销权诉讼	(56)-(65)		17	
目的			17	
建议	(56)-(65)		17	
F. 金融合同：净额结算和抵销	(66)-(68)		18	
四. 参与者和体制	(69)-(98)		19	
A. 债务人	(69)-(74)		19	
目的			19	
建议	(69)-(74)		19	
B. 破产代表	(75)-(84)		20	
目的			20	
建议	(75)-(84)		20	
C. 债权人	(85)-(96)		22	
1. 债权人及其债权的类别			22	

	段	次	页	次
2. 债权人参与破产程序			22	
目的			22	
建议	(85)-(96)		22	
D. 组织机构	(97)-(98)		23	
建议	(97)-(98)		23	
五. 程序的管理	(99)-(124)		25	
A. 债权人债权的处理	(99)-(109)		25	
目的			25	
建议	(99)-(109)		25	
B. 启动后融资和信贷	(110)-(115)		27	
目的			27	
建议	(110)-(115)		27	
C. 资产清算后的分配	(116)-(121)		28	
目的			28	
建议	(116)-(121)		28	
D. 免除剩余债务	(122)		29	
目的			29	
建议	(122)		29	
E. 终结[及重新启动]程序	(123)-(124)		29	
六. 重组——附加的问题	(125)-(140)		30	
A. 重组计划	(125)-(140)		30	
目的			30	
建议	(125)-(140)		30	
B. 快速重组程序			32	

背景说明

1. 委员会第三十二届会议（1999 年）收到了澳大利亚关于破产法领域未来可能的工作的建议（A/CN.9/462/Add.1）。该建议主张，鉴于委员会成员的普遍性、委员会以往关于跨国界破产的工作成绩及其与熟悉并关心破产法的国际组织业已确定的工作关系，委员会是讨论破产法问题的适当论坛。该建议促请委员会考虑委托一工作组负责制订公司破产示范法，以促进并鼓励各国采用有效的公司破产制度。
2. 委员会确认了强有力的破产制度对所有国家的重要性。有与会者认为，一国采用什么样的破产制度已成为国际资信等级中的一个“第一线”因素。然而，有与会者对国际一级关于破产立法的工作所遇到的困难表示担忧，这种困难涉及敏感和可能产生分歧的社会政治选择。鉴于这些困难，有与会者担心或许无法圆满地完成这项工作。据指出，拟定一项普遍接受的示范法极有可能是行不通的，任何工作都需要采取灵活的做法，为各国提供备选办法和政策上的各种选择。委员会听取了与会者对持这种灵活态度表示支持的意见，但会议普遍商定，如果不对其他组织已经开展的工作做进一步研究及对有关问题进行审议，委员会即无法就是否致力于设立工作组制订示范立法或另一种法规作出最后的决定。
3. 为便利进一步研究，委员会决定召开一届探讨性的工作组会议，以便起草可行性建议供委员会第三十三届会议审议。该届工作组会议于 1999 年 12 月 6 日至 17 日在维也纳召开。
4. 委员会在其 2000 年第三十三届会议上注意到工作组在其报告中提出的建议（A/CN.9/469，第 140 段），授权工作组编写一份全面说明，阐述强有力的破产、债务人/债权人制度的关键目标和核心特点，包括对庭外重组的考虑，并拟订一份载有实现这种目标和特点的灵活方法的立法指南，包括讨论各种可能的替代方法以及所意识到的这类方法的利弊。
5. 委员会商定，工作组在执行其任务时应注意到世界银行、国际货币基金组织（货币基金组织）、亚洲开发银行（亚行）、破产管理从业人员国际协会（破产专业人员的一个国际联合会）和国际律师协会商法科 J 委员会等其他组织正在进行或已经完成的工作。为了解这些组织的看法并借鉴其专门知识，秘书处与破产管理从业人员国际协会和国际律师协会合作于 2000 年 12 月 4 日至 6 日在维也纳组织了贸易法委员会/破产管理从业人员国际协会/国际律师协会破产问题全球讨论会。
6. 委员会 2001 年第三十四届会议收到了该讨论会的报告（A/CN.9/495）。
7. 委员会满意地注意到这份报告，并称赞迄今完成的工作，尤其是举行破产问题全球讨论会以及为了与破产法领域其他国际组织开展的工作保持协调而作出的努力。委员会讨论了该讨论会的各项建议，尤其是关于未来工作可能采取的形式和对委员会第三十三届会议赋予工作组的任务授权的解释的建议。委员会确认对任务授权应作广义解释，以确保取得一种适当灵活的工作成果，这种工作成果应采取立法指南的形式。为了避免立法指南过于笼统和过于抽象而无法提供必要的指导。委员会建议工作组在开展其工作时应铭记需尽可能具体一些。为此目的，应尽量将示范立法条文列入在内，即使这些示范立法条文只涉及拟列入指南的某些问题。
8. 2001 年 7 月 23 日至 8 月 3 日在纽约举行的破产法工作组第二十四届会议开始结合破产法立法指南草案初稿审议此项工作。会议报告已载于 A/CN.9/504 号文件。2001 年 12 月 3 日至 14 日在维也纳举行的第二十五届会议继续进行了上述工作。会议报告

载于 A/CN.9/507 号决议。

9. 本说明载有将形成立法指南的一部分的建议草案。已根据工作组第二十五届会议的讨论情况对这些建议的案文和顺序作了修订。这些建议的顺序是按照 A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.2 号文件编排的，该文件载有修订后的各章节标题的结构，将根据这一结构修订 A/CN.9/WG.V/WP.57 和 58 号文件所载的评注。

10. 为便于讨论，对本说明中的建议按顺序编为(1)至(139)段。在各建议的章节标题中注明了参考 A/CN.9/WG.V/WP.57 和 58 号文件所载评注的相关段落。还以此方式注明了新的小节。

11. 将向工作组提供的指南草案术语表和评注的版本即为 A/CN.9/WG.V/WP.57 和 58 号文件所载的术语表评注的版本。将编写完整的破产法立法指南草案的订正版本（包括术语表、评注和建议），供订于 2002 年 12 月在维也纳举行的工作组第二十七届会议审议。

破产法立法指南草案

有效和高效率的破产制度

第一部分. 关键目标[A/CN.9/WG.V/WP.57, 第 9-10 页]

建议

- (1) 破产法¹应规定对有生存能力的企业进行重组，而对无生存能力的企业和有可能通过清算给债权人带来更多收益的企业进行高效率的清算。
- (2) 破产法应具有透明度和可预测性，并应以明确和客观的标准为依据促进对破产过程的方便进入。
- (3) 破产制度应对处境相近的债权人给予[公平的][平等的]待遇。
- (4) 破产制度应当有秩序地实行，防止个别债权人为收取个别债务而采取行动，过早地分割债务人的资产。
- (5) 破产法应要求提供有关债务人状况的充分资料，以使那些监督破产过程的人能够评估其财务状况并决定最适当的解决办法。
- (6) 破产法应承认并尊重现有债权，并为现有的和程序启动后的债权人债权的优先顺序排列制定明确的和可预测的规则。
- (7) 破产法应当以采用《贸易法委员会跨国界破产示范法》的方式提供关于跨国界破产的规则，包括承认外国程序。

第二部分. 核心条文

一. 引言

A. 破产程序的类型

B. 破产制度的结构[体制]

各类程序之间的关系

- (8) 破产制度应处理拟在清算和重组之间求得的平衡以及破产制度中这些不同程序之间的关系。在该结构将清算和重组列为可以单独[发起][启动]的不同程序时，破产制度应就这些程序之间的转换作出规定。

程序的转换[新的小节：参见 A/CN.9/WG.V/WP.57, 第 50-57 段]

¹ 此处“法”的意思是指破产的立法制度。所有建议都是针对拟列入该破产立法的条文的。

目的

关于重组程序和清算程序之间转换的条文的目的是：

- (a) 便于进入最适合解决债务人财务状况的程序；
- (b) 促进避免滥用破产程序；
- (c) 确保破产法的保护作用继续适用于债务人，直到其财务困难得到解决。

建议

(9) 债务人可将某一清算程序改为重组程序，除非该程序先前是从重组程序转换而来的。

(10) 应列入有关条文，使重组和清算之间的转换成为可能，而且该法律应规定何种情形下转换是适当的，其中包括：

- (a) 在债务人为了避免或推迟清算而启动重组程序时[发现债务人对启动重组根本没有诚实的意图]；
- (b) 在债务人在进行重组时的过程中未能与破产代表进行合作或者未能遵守其根据破产法应负有的义务时；²
- (c) 在持续损失资产和价值而又看不到重组前景时；
- (d) 在重组计划已被债权人拒绝或法院拒绝认可该计划时；或
- (e) 在债务人无法实施该计划时。

² 这将包括未能在规定时期内制订一项计划，而这本是债务人根据破产法应负有的一项义务。

二. 申请和启动破产程序

A. 资格和管辖权[A/CN.9/WG.V/WP.58, 第 1-9 段]

目的

关于资格和管辖权的条文的目的是确定：

- (a) 何种类型的债务人可受[一般]破产法的约束；
- (b) 何种类型的债务人可排除在[一般]破产法范围之外；
- (c) 何种债务人与某一国家有足够多的联系因而须受其破产法的约束。

建议

资格

- (11) 破产法应管辖所有从事商业活动的债务人[包括国有企业]的破产程序。
- (12) 排除在[一般]破产法适用范围之外的情形应在该法律中加以限定和明确规定。³

管辖权

- (13) 破产法应规定债务人如果符合以下条件即可受某一破产程序的管辖：
 - (a) 该债务人在该国有其主要利益中心；或
 - (b) 该债务人在该国有[其][一个]营业所。⁴
- (14) 破产法在解释“主要利益中心”这一词语时应作如下推定，即在无相反证据时，法人的主要利益中心位于其注册营业处的所在国，而自然人的主要利益中心则位于其习惯居住地的所在国。
- (15) 破产法应明确规定哪一家法院对破产程序和破产程序进行过程中产生的事项拥有管辖权。

B. 申请和启动标准[A/CN.9/WG.V/WP.58, 第 10-39 段]

目的

关于申请和启动标准的条文的目的是：

³ 如银行和保险公司等受到高度管制的实体可能需要专门的待遇，这种待遇可在单独的破产制度中或通过一般破产法的特别条款予以提供。在制订了特别制度或特别条款的情况下，可将上述实体排除在一般破产制度条款的范围之外。

⁴ “营业所”的含义应界定为债务人以人力方式和货物或服务从事非暂时性经济活动的任何营业地点：《贸易法委员会跨国界破产示范法》第 2(f)条。

- (a) 便利债务人和债权人利用破产法提供的补救方法；
- (b) 建立透明的、有确定性的申请和启动标准；
- (c) 有利于破产程序申请的提出和以迅速、有效及低费的方式得到处理；
- (d) 为程序启动通知确立有效的要求；
- (e) 建立基本的保障以防债务人和债权人因可能不适当地使用[破产法][申请程序]而受影响。

建议

申请的资格

(16) 破产法应规定启动破产程序的申请须向[适当的][规定的]法院提出，并应明确指出谁可提出申请。这应包括债务人和债权人。

启动标准

(17) 破产程序的启动标准应是：

- (a) 就债务人申请而言，该债务人没有能力或将没有能力偿付其到期债务[或可替代的情形是其债务额超过了其资产价值]。
- (b) 就债权人申请而言，债务人没有能力偿付其到期债务[或可替代的情形是其债务额超过了其资产的价值]。

(18) 破产法应规定，如果债务人未能偿付其到期债务中的一项或多项债务，则推定该债务人没有能力偿付其债务。⁵

债务人申请的启动

(19) 如债务人提出启动申请，应由以下任一方式来启动程序：

- (a) 通过具有自动启动程序的功能的申请；
- 或者
- (b) 通过法院，应要求其尽快决定是否应启动破产程序。

债权人申请的启动

(20) 如债权人提出启动申请，破产法应要求：

- (a) 将该申请的通知尽快送达债务人；
- (b) 给债务人以机会对该申请作出答复；以及

⁵ 在债务人未偿付某一项到期债务而债权人就该项债务已得到对债务人的判决的情况下，则无需以推断来确定该债务人没有能力偿付其债务。

- (c) 法院尽快决定是否应启动破产程序。

启动通知

(21) 破产程序启动通知应送给债权人并应在[如政府官方公报等某一出版物或某一广泛发行的全国性报纸上]公示。

(22) 应对已知债权人作个别通知，除非法院认为在当时情况下采用某种其他或新的通知形式更妥当。对债权人的通知应载明：

- (a) 任何适用的提出债权的时间期限、提出债权的方式和可提出债权的地点；
- (b) 提出债权所必要的程序和任何形式的要求；以及
- (c) 未能提出债权的后果。

(23) 如果法院认定以下情形属实，则破产法应允许法院否定某一项申请或拒绝启动程序：⁶

- (a) 该申请是对破产法的不正当使用；或
- (b) 在申请清算时，[债务人是无偿债能力的][不符合启动标准]。

⁶ 在某些情况下，程序一旦启动后要将其从清算转换到重组或从重组转换到清算可能是合适的：参见第一章 B 节。

三. 破产程序启动后的财产处理

A. 将受影响的资产[A/CN.9/WG.V/WP.58, 第 40-45、50 段]

目的

有关受启动破产程序影响的资产的条文的目的是：

- (a) 确定将构成破产财产的那些资产；
- (b) 指明破产程序的启动将会以何种方式影响那些资产中的权利；
- (c) 确定将被特别排除在破产财产范围之外的那些资产；
- (d) 指明破产程序的启动将以何种方式影响第三方拥有的资产和受担保权益约束的资产。

建议

构成破产财产的资产

(24) 构成破产财产的资产应包括：

- (a) 债务人拥有的资产，包括有形资产和无形资产，不论这种资产是否为债务人占有，也不论这笔资产是否具有属于债权人的担保权益[根据国家财产和有担保交易法来确定]；以及
- (b) 破产程序启动后获得的资产。

可排除在外的资产——自然人

(25) 如果债务人是自然人，破产法应指明可排除在破产财产范围之外的资产，特别是那些为维持债务人的个人权利而需要的资产，其中可包括破产程序启动后获得的资产。

B. 破产财产的保全[A/CN.9/WG.V/WP.58, 第 53-79；81-83 段]

目的

关于保全破产财产的条文的目的是：

- (a) 规定适用将确保资产不会因[各有关当事人][债务人、债权人或第三方]的行动而减少的措施；
- (b) 确定这些措施的范围及其将适用的当事方；
- (c) 确定这些措施适用的条件，包括适用的方法、时间和期限；
- (d) 确定免于适用这些措施的理由。

建议

临时措施

(26) 破产法应规定，法院可[在急需给予救济以保护债务人的资产或债权人的利益情况下]应任何有关当事人的请求，在提出启动破产程序的申请到启动该程序这一期间，给予临时性的救济，其中包括：

- (a) 中止针对债务人的资产的执行；
- (b) 把债务人的全部或部分资产变现的管理工作委托给临时破产代表或由法院指定的其他人员，以便保全那些因本身的性质或其他因素而属于易腐的、易贬值的或处于危险之中的资产的价值；以及
- (c) 建议(28)(c)所提及的任何其他救济。

(27) 在法院准予建议(26)中所指的那种临时措施的情形下，当建议(28)中所指的措施生效时，上述临时措施则应终止。

启动后自动适用的措施⁷

(28) 在破产程序一俟启动，破产法应规定：

- (a) 有关债务人的资产、权利、义务或责任的个别诉讼或程序[法院认为对于保全或量化针对债务人的债权实属必要的那些个别诉讼或程序例外]的启动或继续即予中止；
- (b) 针对债务人资产的执行即予中止；以及
- (c) 债务人的转让、抵押或以其他方式处理任何资产的权利即予中止。⁸

自由裁量的启动措施⁹

(29) 破产法应规定，在有必要保护债权人的利益、债务人的资产或重组债务人企业的能力的情况下，法院可在破产程序启动后给予额外的救济。

申请的时间和期限

(30) 破产法应明确规定建议(26)和(28)中所提及的措词生效的具体时间。¹⁰

(31) 破产法应规定，（建议(28)中所指的那种）破产程序启动后适用的措施将在下列情形中适用（须受建议(32)约束）：

⁷ 参见《贸易法委员会跨国界破产示范法》第 20 条。

⁸ 对债务人的转让或处理财产的权利作出的限制如在债务人的企业获准继续经营而且债务人可在正常营业过程中转让、抵押或以其他方式处理资产的情况下则可作例外。

⁹ 参见《贸易法委员会跨国界破产示范法》第 21 条。

¹⁰ 例如在发出裁决令时，追溯至发出裁决令的那一天的启动，或规定的其他某一时间。

- (a) 在破产程序进行期间；
- (b) 就清算程序中的有担保债权人而言，则在[30-60]天这一期间，除非法院因出现下列情况而将这一期间延长[[...]天]：
 - (一) 有必要延长期限以便为债权人的利益实现资产价值最大化；以及
 - (二) 有担保债权人不会因延长期限而受到不合理的损害；

有担保债权人

(32) 破产法应规定，有担保债权人有权根据包括下列理由在内的理由免于适用建议(28)(a)和(b)中所指的各项措施：

- (a) 有担保资产的经济价值正在缩减[或对该资产未作保全以防其价值缩减]；
- (b) 有担保资产对于财产毫无价值可言，并且对于债务人企业的重组或其企业作为经营中公司的出让来说并不是必要的；
- (c) 债务人企业没有进行重组的合理前景；
- (d) 在重组过程中，计划没有在[...]天内被批准。

(33) 可通过支付现金、提供附加的担保或法院认定会提供有关保全措施的其他方法保全有担保资产以防其贬值。

措施的更改或终止

(34) 破产法应规定，法院可应破产代表或受建议(26)和(28)中所指那一类措施的影响的任何人的请求，或根据自己的动议，更改或终止这些措施。

C. 资产的使用和处分[新小节：A/CN.9/WG.V/WP.58，第 46-49；51；80；115 段]

目的

关于资产的使用和处分的条文的目的是：

- (a) 论及可在破产程序中使用和处分资产的方式，包括资产出售方法；
- (b) 对使用权和处分权确定限制范围；
- (c) 对放弃累赘的资产和放弃无利可图的担保物作出规定。

建议

(35) 在清算或重组的情况下批准债务人继续经营时，破产法应：

- (a) 允许破产代表在正常经营过程中出售或出租财产；
- (b) 允许破产代表在非正常经营过程中使用、出售或出租财产，但须经[法院][债权人]批准[并应根据关于使用有担保资产和第三方资产的建议行事]。

须受担保权益约束的资产和第三方拥有的资产

(36) 关于债务人在启动之日占有的须受担保权益约束的资产和第三方拥有的资产，只要这些资产[将有助于]破产程序的进行[为破产程序的进行所必需]，破产代表则可使用这些资产。¹¹

放弃

(37) 破产法应允许破产代表放弃对财产是个累赘的或对财产无利益的资产。

(38) 关于须受有担保债权人的有效担保权益约束的资产，如果认定该资产对于破产财产毫无价值可言或破产代表无法在合理的一段时期内将其变现，破产法则应允许破产代表放弃该资产。

资产出售方法

(39) 破产法应规定能够最大限度实现所出售资产价值的出售方法，应允许公开拍卖和私下出售，并要求向债权人提供有关任何出售的充分通知。私下出售可能须受法院监督或经债权人批准。

[以不带有担保权益、抵押和其他留置权的方式出售的能力]

(40) 破产法可允许破产代表以不带该财产以外实体的任何权益的方式出售破产财产的资产，但须受某些条件的约束。这些条件可包括：破产法以外的法律允许进行这种出售；该实体同意；对出售资产所得收益权益的优先次序得到保留；[...]。

D. 合同的处理[A/CN.9/WG.V/WP.58，第 84-114 段]

目的

关于合同的处理的条文的目的是：

- (a) 确定破产法中应以何种方式论及债务人或其对应方尚未履行或尚未充分履行的合同，包括破产法与一般合同法之间的关系，目标是实现价值最大化并减少破产财产的负债；
- (b) 界定处理这些合同的权力的范围以及何种情况下可行使这种权力；
- (c) 确定应排除在这种权力的行使范围之外的合同。

建议

(41) 破产法应论及债务人或其对应方尚未履行或尚未充分履行的合同的处理。

(42) 破产法可针对破产代表认定凡是会在出现以下情形时规定有终止合同的权利或以下情形确定为违约事件的任何合同条款，都是不可执行的：

¹¹ 这些资产的使用须受破产法中其他条文，包括与合同的处理、撤销权和[...]相关的条文的约束。

- (a) 启动或申请启动破产程序；或
- (b) 指定破产代表。

继续

(43) 破产法应规定，如果某一项合同继续下去有利于破产财产，破产代表则可[选择]继续下去。

(44) 在破产程序启动之后和在合同继续维持或被拒绝之前这一期间，如果对应方对合同的履行有利于破产财产，破产法则应规定，根据合同给破产财产带来的收益可作为破产财产管理费用来支付。¹²

(45) 如果继续履行某一合同，破产法应规定，对随后违反该合同的的损害赔偿金应作为破产财产管理费用来支付。

在债务人违约情况下继续履行合同

(46) 如果债务人[未履行][违反了]合同，而破产代表寻求继续该合同，破产法则可对纠正违约的问题采取不同的办法：

- (a) 破产代表可以有权[选择]继续该合同，条件是违约情况得到纠正，未违反合同的对应方恢复到违反合同之前的状况，以及破产代表就[债务人][破产财产]继续履行合同的能力作出适当的保证；
- (b) 破产代表可以有权[选择]继续该合同而无需纠正违约情况，条件是破产代表就偿付该合同产生的启动后债权作出保证。对应方对违约[应提出][将拥有]启动前债权。

拒绝

(47) 破产法应规定破产代表可选择拒绝某一合同。

(48) 如果合同被拒绝，破产法应规定，拒绝合同会引起对由这种拒绝所造成的损害拥有[一般无担保][启动前]债权，这将根据关于损害赔偿的一般规则予以确定。[破产法可对与拒绝长期合同有关的债权加以限制。]

继续和拒绝的时间

(49) 如果破产代表选择拒绝某一合同，破产法应指明这种拒绝的生效日期。

(50) 破产法可规定破产代表采取行动选择继续或拒绝合同的时限，法院可延长该时期。破产法可规定破产代表未能采取行动的后果。

¹² 参见第五章 C 节。

合同的转让

备选案文 A

(51) [如果一般合同法等其他法律已论及合同的转让，破产法就不必规定与这一问题有关的规则，一般认为这种问题应通过适用该其他法律来确定。]

(52) 如果认为在破产法中载有有关合同转让的特别条文是可取的，破产法则可规定破产代表可[选择]转让继续的合同。

(53) 如果对应方反对转让某一合同，破产法则可规定法院仍可批准该项转让，[如果存在以下情形的话][条件是]：

- (a) 受让人能够履行约定义务；
- (b) 对应方不会因该项转让而[遭受到不合理的损害][变得处境不利]；
- (c) 该项转让对于债务人的重组是必要的。

备选案文 B

(51) 破产法[可][应]规定破产代表可以[选择]转让继续的合同。

(52) 如果对应方反对转让某一合同，破产法则可规定法院仍可批准该项转让，[如果存在以下情形的话][条件是]：

- (a) 受让人能够履行约定义务；
- (b) 对应方不会因该项转让而[遭受到不合理的损害][变得处境不利]；
- (c) 该项转让对于债务人的重组是必要的。

某些合同的特别处理

(54) 破产法可为处理劳动和[...]合同规定特别的规则。¹³

审查关于合同处理的决定

(55) 破产法应允许有关当事人寻求对破产代表就继续和拒绝合同作出的决定进行司法审查。进行此种审查的理由可包括：[...]。¹⁴

¹³ 关于金融合同及有关的合同，见第三章 F 节。

¹⁴ 工作组注意：工作组似宜考虑，这种规定是应列在每一标题之下（例如见建议(64)、(83)），还是应作为一般规定以大致如下的案文列在第四章 B 节“破产代表”之下：如果其他法律中规定有关当事人有权请求审查破产代表在管理破产程序中采取的决定，破产法则不必规定与该种权利有关的规则，一般认为这一问题应通过适用该其他法律来确定。如果认为为清楚和有透明度起见而在破产法中载列特别规定是可取的，破产法还可规定可以请求进行此种审查的理由。

E. 撤销权诉讼[A/CN.9/WG.V/WP.58, 第 142-151 段]**目的**

关于撤销权的条文的目的是：

- (a) 维护破产财产的完整性和债权人的公平待遇；
- (b) 列出在何种情形下在破产程序启动前[发生的与债务人有关的某些交易可视为是损害性的并因此可予以撤销；]
- (c) 使破产代表能够采取程序撤销这些交易；
- (d) 便于向已撤销交易所涉人员追回资金或资产。

建议

(56) 破产法应载列可回溯适用的有关条文，旨在推翻债务人为当事一方，并具有减少债务人净值或违反债权人公平待遇原则作用的以往交易。

可撤销的交易

(57) 破产法应规定破产代表可启动法院程序以宣告下列种类交易无效：

- (a) 通过把资产转让给任何知道意图的第三方来企图挫败、拖延或阻碍债权人回收债权能力的交易（欺诈性交易）；
- (b) 在债务人破产时为换取名义价值或低于等值的价值债务人转让财产利益或履行义务的交易，或因此使债务人破产的交易（价格过低的交易）；以及
- (c) 涉及债权人在债务人破产时从债务人资产中取得的份额超过其应得比例（优惠交易）的交易。

确定嫌疑期

(58) 如果带有建议(57)中所述特点的某一项交易是在[申请]启动破产程序[之前][追溯从该时起算]的一段规定期间（嫌疑期）内发生的，破产法则应规定该项交易可予撤销。破产法可为各类交易规定不同的嫌疑期。

启动撤销权诉讼的时限

(59) 在破产程序启动之后，可由破产法或适用的程序法限定对破产代表知晓的交易启动撤销权诉讼的期限。

证据问题

(60) 破产法应规定为确定某一撤销权案件而应证明的要素以及对这些诉讼可能的抗辩。

关联人员¹⁵交易

(61) 破产法应规定，破产代表可启动法院程序以宣告涉及关联人员的低于实际价值的交易和优惠交易无效。

(62) 破产法应明确规定建议(61)中所指各类交易的嫌疑期，这种期限一般要比适用于不涉及关联人员的低于实际价值的交易和优惠交易的时间期限长。

(63) 破产法可规定，特别证据推定适用于对关联人员提起撤销权诉讼的案件。

提起撤销权诉讼

(64) 破产法可提供备选办法以处理以下情形：破产代表根据其评估认为诉讼不太可能取得成功或者会给破产财产增加费用，因而不提起撤销权诉讼。这些办法可包括：允许个别债权人或债权人委员会提起诉讼并允许提起诉讼的债权人从任何追回款项中留取一定金额以偿付其债权，或者在胜诉后从破产财产中支付诉讼费用，或者改变提起诉讼的债权人受偿的优先次序。

审查关于撤销权的决定

(65) 破产法应允许有关当事人请求对破产代表就撤销权采取的决定进行司法审查。进行这种审查的理由可包括：[...]：

F. 金融合同：净额结算和抵销[A/CN.9/WG.V/WP.58，第 116-123 段]

(66) 一般来说，净额结算和企业停闭安排应得到合法保护并应尽可能地不放松。

(67) 一般法律中规定的启动前抵销权应在清算过程中给予保护并且一般应是债权人和破产财产都可行使的。而且，如果根据同一[交易][协议]产生了相互债权，法律也应允许采用启动后抵销。此外，一些国家还似宜考虑允许在其他情形下采用启动后抵销，尤其是对从法律所界定的金融合同¹⁶衍生而来的相互财务责任。¹⁷

(68) 在不允许对相互财务责任实行启动后抵销或破产代表有能力干预合同终止规定的国家中，可能有必要规定这些规则的例外情况，以便有把握地适用债务人与另一当事人之间的金融合同所载的“企业停闭净额结算”规定。¹⁸

¹⁵ 工作组注意：工作组似宜考虑在术语表中列入“关联当事人”一词，其定义大致如下：关联人员系指目前是或曾经是一家被清算公司的董事或高级职员、该公司的股东或成员、与被清算公司有关联的公司的董事或高级职员或股东等人员，并包括这类人员的任何亲属；与关联人员有关的“亲属”系指该关联人员的配偶、父母、祖父母、儿子、女儿、弟兄或姐妹。

¹⁶ 2001 年《联合国国际贸易应收款转让公约》第 5(k)条中的定义规定：“金融合同”是指涉及利息、商品、货币、证券、债券、指数或任何其他金融工具的任何现货、远期期货、期权、掉期交易，任何回购或证券出借交易，与已进入金融市场的上述任何交易类似的任何其他交易，以及上述各种交易的任何组合。

¹⁷ 货币基金组织：《有规则的和有效的破产程序，1999 年：主要结论》，第 43 页。

¹⁸ 同上，第 44 页。

四. 参与者和体制

A. 债务人[A/CN.9/WG.V/WP.58, 第 152-170 段]

目的

关于债务人的条文的目的是：

- (a) 确定债务人[以及与债务人有关的人员]在破产程序继续进行期间的权利和义务[责任]；
- (b) 论及为债务人未能履行其义务而提供的补救方法；
- (c) 论及与清算和重组过程中债务人的管理有关的问题。

建议

申辩被听取的权利

(69) 破产法应规定，[在清算程序和重组程序中，]债务人均享有申辩权。

参与和要求获得资料的权利

(70) 破产法还可规定，债务人有权参与破产程序（特别是重组程序），并有权要求破产代表和法院提供资料。

义务

(71) 破产法应明确规定债务人对清算和重组程序负有的义务。债务人的义务应包括：

- (a) 与破产代表合作并协助破产代表履行其职责；
- (b) 提供法院、破产代表或债权人委员会可能合理要求提供的有关其财务状况和业务的精确、可靠和完整的资料；
- (c) 使破产代表能够有效地控制破产财产；
- (d) 与破产代表合作编制债权人及其债权的清册并随着债权得到处理对该清册进行修订和修正。

保密

(72) 如果债务人提供的资料具有商业敏感性，则应适用无论是破产法还是适用的程序法中载列的适当保密规定。

债务人企业的继续经营

(73) 法律应论及债务人在企业的继续经营方面应发挥的作用问题。可采取各种办法，其中包括：

- (a) 完全取代债务人在经营方面的任何作用并任命一名破产代表；
- (b) 有限度地取代债务人的上述作用，条件是债务人可在已指定的破产代表的监督下继续进行企业的日常业务，在此情况下，破产法应规定债务人与破产代表之间的责任分工；
- (c) 保留对企业（债务人所占有）的全面控制，不指定破产代表，并规定在特定情形下可取代债务人。

对未能遵守的制裁

(74) 破产法应规定对债务人未能遵守规定义务实行的制裁。

B. 破产代表[A/CN.9/WG.V/WP.58, 第 171-186 段]

目的

关于破产代表的条文的目的是：

- (a) 规定任命为破产代表所需的资格；
- (b) 建立指定破产代表的机制；
- (c) 界定破产代表的权力和职能；
- (d) 规定破产代表的赔偿责任、解职和替换。

建议

资格

(75) 破产法可规定被指定担任破产代表所需的资格和个人素质。相关标准包括破产代表应是独立的、公正的、具备相关商法的必要知识和商业及经营事项方面的经验。

指定

(76) 破产法应确定在程序启动时指定破产代表的机制。可采取各种办法，其中包括由法院指定；由独立的任命机构指定；根据债权人或债权人委员会的建议指定；由债务人指定；或在破产代表是政府或行政机构或官员的情况下通过法律的运用来指定。

利益冲突

(77) 破产法应要求拟指定为破产代表的人员披露可能引发利益冲突或造成缺乏独立性的情形。

权力和职能

(78) 破产法应明确规定破产代表的权力和职能，其中包括：

- (a) 控制资产的清册、收集、出售和分配；

- (b) 获得有关债务人及其资产、赔偿责任、以往交易和[……]的资料；
- (c) 确保债务人遵守其义务；
- (d) 协助债务人编制债权人及其债权的名录，并确保随着债权得到承认对该名录进行修订和修正；
- (e) 核实和承认债权；
- (f) 管理重组中企业的以及在企业拟被作为经营中企业出售的情况下进行清算中的企业；
- (g) 提供关于程序进行情况的资料和报告；
- (h) 指定协助破产代表工作的专业人士并发给报酬；
- (i) 对破产财产进行一般管理
- (j) 法院确定的其他事项。

赔偿责任

(79) 破产法应论及各种后果，包括破产代表未能履行其权力和职能或履行其权力和职能可能负有的或从中产生的个人赔偿责任。

解职和更换

(80) 破产法应确定可撤换破产代表的情形和撤换的程序。可撤换破产代表的情形包括：

- (a) 不胜任、失职、在履行其权力和职能时未能表现出适当程度的谨慎；
- (b) 发现所任命的破产代表不具备特定破产程序所要求的特殊或不同能力；
- (c) 破产代表参与了非法活动；或
- (d) 产生利益冲突的情况证明理应解职。

(81) 破产代表的解职程序将反映出破产代表的任命方式，但可包括法院根据债权人或债权人委员会的申请作出的解职；法院根据自己的动议作出的解职；由曾任命该破产代表的债权人作出的解职；以及[……]。

(82) 在破产代表死亡、辞职、无法履行职责或被解职的情况下，破产法应规定指定一名继任人。

报酬

(83) 破产法应规定付给破产代表的报酬，规定确定这种报酬的机制，以及确定支付该报酬的优先权。

司法审查

(84) [关于审查破产代表就例如合同的处理、撤销权诉讼、债权的承认等采取的决定的
一般规定，请参见脚注 14]

C. 债权人[A/CN.9/WG.V/WP.58, 第 192-212 段]

1. 债权人及其债权的类别

2. 债权人参与破产程序

目的

关于债权人参与破产程序的条文的目的是：

- (a) 确定债权人群体的职能和责任；
- (b) 对债权人群体通过任命一个债权人委员会参与破产程序作出规定；
- (c) 提供一个任命委员会的机制；
- (d) 确定债权人委员会的职能和责任。

建议

债权人群体[债权人大会]

(85) 破产法应确定债权人群体的权力和职能。其中应包括：

- (a) 批准或拒绝重组计划；
- (b) [参与处理][就]破产代表提及的问题[提出咨询意见]。¹⁹

(86) 破产法应规定需要债权人群体表决的事项并确定相关的表决要求。

(87) 债权人在破产程序中应享有申辩被听取的权利。

债权人委员会

(88) 破产法应对债权人群体通过债权人委员会积极参与破产程序作出规定，在参与破产程序的债权人的利益和类别多种多样因此单单任命一个委员会无助于参与的情况下，破产法可对任命一些不同的债权人委员会作出规定。

可予任命的债权人

(89) 破产法应规定可以或不可以被任命为债权人委员会成员的债权人的类别。不[可以][应该]被任命为债权人委员会成员的债权人包括与债务人有关联的债权人[无论是私人关系还是作为债务人的董事、经理或顾问]和在债务人的事务中拥有的私人利益可能影响其公正履行债权人委员会职能的债权人（例如债务人的竞争对手）。

¹⁹ 这些问题可包括：就清算期间继续经营、资产的分配、启动后融资、对专业人员的补偿、债务人在程序启动时为当事人的司法程序的处理、资产的分配、[……]等提出咨询意见。

有担保债权人的参与

(90) 有担保债权人如果将其担保物交给了破产代表，破产法应使其能够同普通无担保债权人一样参与破产程序。有担保债权人如果依赖附担保资产来偿付其部分或全部债权，破产法应限制其对破产程序的参与。

任命机制

(91) 破产法应确立债权人委员会的任命机制。不同的办法可包括由全体债权人挑选或由法院或其他行政机构任命债权人委员会成员。

职能

(92) 破产法应确定债权人委员会的权力和职能，其中包括：

- (a) 在清算和重组程序中履行一般咨询职能，向破产代表提供咨询意见和协助；
- (b) 在制订重组计划、出售重要资产以及由法院指示的或与破产代表合作确定的其他事项等方面履行监督职能；
- (c) 在清算程序中享有申辩被听取的权利。

专业人员的聘用和报酬

(93) 破产法应允许债权人委员会在经[法院][全体债权人]核准后聘用可能需要用于协助债权人委员会履行其职能的专业人员并发给报酬。

赔偿责任

(94) 破产法应规定，对债权人委员会成员以该委员会成员的身份行事所产生的赔偿责任给予豁免，除非据查实这些成员犯有欺诈行为。

解职和更换

(95) 破产法应规定债权人委员会成员的解职和更换并规定解职和更换的理由，其中包括[严重]过失、[缺乏必要的技能]、[不胜任或无效率]。

委员会的程序性规则

(96) 破产法可规定制订管辖债权人委员会履行职能和作出决定的规则，包括与多数和表决有关的规则。

D. 组织机构[新的小节]

建议

(97) 破产法应论及执行破产法所需的组织机构。

(98) 为确保可预测地适用破产法，破产法应就法院或监督破产程序的其他机构如何行使其由破产法规定的权力和职能提供充分的指导。

五. 程序的管理

A. 债权人债权的处理[A/CN.9/WG.V/WP.58, 第 213-252 段]

目的

关于债权人债权的处理的条文目的是：

- (a) 界定可提出的债权；
- (b) 使拥有针对债务人的债权的人员能够针对破产财产提出债权；
- (c) 确定核实和承认或拒绝（全部或部分）债权的机制；
- (d) 对审查有争议的债权作出规定；
- (e) 确定对特定债权的处理，包括有担保债权人的债权、外国债权人的债权、债权为外国货币的债权人的债权、有条件的或非货币债权、针对利息的债权、以及对未到期债务提出的债权。

建议

(99) 可提出的债权应包括由债务人在破产程序启动前的行为或过失产生的所有偿付权利，而无论这种权利已到期还是未到期，是一笔已确定的[已清算的]还是未确定的[未清算的]金额，是固定的还是或有的。破产法应确定不会受破产程序影响的债权。²⁰

平等待遇

(100) 破产法应规定，所有债权人，包括外国债权人，在债权的提出和处理方面均享有平等的待遇。

提出债权的时间

(101) 破产法应确定可提出债权的时间，这可以是以下任何一段时间：

- (a) [程序启动][程序启动通知发出]后的一段规定时间内；或
- (b) 最后分配之前的任何时间或考虑重组计划之前的一个规定时间。

未能提出债权的后果

(102) 破产法应论及在未在规定时间内提出债权的情况下适用的后果。

外币债权

(103) 对于外币债权，破产法应指明是否要参照破产程序的申请或启动时间来确定向本

²⁰ 这些债权可包括诸如罚款和罚金及征税等。这些债权将继续存在并且不会包括在任何免除剩余债务范围。

国货币债权的转换。

债权的证据

(104) 破产法应规定,可要求债权人无需亲自到场向法院,或作为替代办法向破产代表,提供其债权的证据。

承认或拒绝债权

(105) 破产法应对破产代表全部或部分承认或拒绝债权作出规定。如果破产代表拒绝某一债权,就应要求给出拒绝的理由。债权人在其债权被拒绝或有争议时拥有审查的权利。有利害关系的当事人可寻求对任何债权的承认进行审查。

临时承认

(106) 为便利程序的进行和尤其是债权人的表决,破产法应规定,破产代表可在对债权进行估价或在法院解决纠纷之前临时承认未确定价值的债权、附担保债权和破产程序中有争议的债权。

(107) 可由破产代表或法院对债权进行估价。在由破产代表进行估价的情形中,如果有当事人对此有争议,该估价就须接受法院的审查。

承认的效力

(108) 破产法应确定承认的效力,包括临时承认的效力。这种效力可包括:

- (a) 允许债权人在全体债权人会议上表决,包括对批准或拒绝重组计划进行表决;
- (b) 确定[债权人有权表决的类别][债权人债权的优先权];
- (c) 确定债权人有权表决的金额;
- (d) 除了临时承认某一债权的情形之外,允许债权人参与分配。²¹

关联方提出的债权

(109) 破产法应规定对关联方提出的债权的处理。不同的办法可能包括:

- (a) 对该债权进行仔细复查;
- (b) 限制关联方的表决权;
- (c) 将该债权定为次要性的;
- (d) 限制债权的金额。

²¹ 但是在分配时,破产代表应考虑到已被临时承认的或者已提出但尚未被承认的债权:参见关于分配的建议。

B. 启动后融资和信贷[A/CN.9/WG.V/WP.58, 第 187-191 段]**目的**

关于启动后融资和信贷的条文的目的是：

- (a) 允许获得融资和信贷以用于债务人企业的继续经营或生存或用于保全或增加债务人资产的价值；
- (b) 对启动后融资的提供者提供适当保护；
- (c) 对其权利可能因提供启动后融资和信贷而受到影响的当事人提供适当的保护。

建议

(110) 破产法应允许破产代表在其认为获得启动后融资对于债务人企业的继续经营或生存或对于保全或增加债务人资产的价值是必要的情况下获得启动后融资。破产法应规定需要获得法院的批准。

(111) 破产法应允许破产代表在其认为获得启动后信贷对于债务人企业的继续经营或生存或对于保全或增加债务人资产的价值是必要的情况下获得启动后信贷。

启动后融资的担保

(112) 破产法应规定对启动后融资的偿还提供担保，包括对不带有抵押权的资产的担保和对带有抵押权的资产的次级或较低优先的担保。

(113) 破产法应规定，除非破产代表通知现有担保物持有人并征得其同意或者遵循建议(114)中所载程序，否则，为获得启动后融资而以债务人的资产提供的担保并不比任何以该资产提供的现有担保优先。

(114) 破产法应规定，如果现存担保物持有人不同意，法院则可批准[给予][设定]该担保，但要满足特定条件，包括：

- (a) 现有有担保债权人在资产中有足够的担保物从而使其不会因将启动后融资列为优先而[受到损害][遭受不合理的损害]；
- (b) 法院向有担保债权人发出通知并给予申辩机会；
- (c) 债务人可以证明其无法以任何其他方式获得融资；
- (d) 现有担保物持有人的利益将得到充分的保护。

启动后融资的优先权

(115) 破产法应确定可为启动后融资提供的优先权，至少确保对启动后融资的提供者的偿付优先于对普通无担保债权人的偿付（管理优先权）。

C. 资产清算后的分配[A/CN.9/WG.V/WP.58, 第 253-255 段]

目的

关于分配的条文的目的是：

- (a) 确定在清算中的资产变现后应从债务人的资产中偿付债权的顺序；
- (b) 确保同类别债权人得到平等的待遇并从破产财产中的资产得到合理份额的偿付。

建议

(116) 破产法应确定在清算中的资产出售后应从债务人的财产中偿付有担保债权以外的债权的顺序。

(117) 破产法应尽量减少优先权。如果优先权系由破产法以外的法律所给予，该优先权则应明确载入破产法。

(118) 应从担保物的变现所得中偿付附担保债权，但须从属于有超级优先权的任何债权（如果有的话）。²²

(119) 关于对附担保债权以外各类别债权的偿付，破产法应规定，应按以下顺序拨付可用于分配给债权人的金额：

- (a) 管理费用和开支，包括与破产代表和债权人委员会的任命、权力和职能的履行以及报酬有关的费用和开支；
- (b) 有优先权的启动前债权；
- (c) 普通启动前债权；
- (d) 递延的或次级优先的启动前债权；
- (e) 债务人。

(120) 关于对同类别债权的偿付，破产法应规定，作为一般原则，每一类别内的债权彼此之间等级相同。应在全额偿付了某一类别内的所有债权后再偿付下一类别。如果没有足够的资金用于全额偿付这些债权，就应按比例偿付。

(121) 破产法应规定，分配应予立即进行，并尽可能地以临时或定期方式予以兑现。在进行分配时，要求破产代表对临时承认的债权和已提出但尚未被承认的债权作出准备。

²² 工作组注意：欧洲复兴开发银行建议，本指南应考虑以下提议，即有担保债权人至少应对非自愿债权人，例如侵权索赔人和职工，分担财务失败的某些负担，尤其是在有担保债权人持有对债务人实体每一项资产的“企业抵押权”的情况下。因此，提议在本项建议的末尾加上以下关于保护职工权利的案文草案：“…但规定，如果有担保债权人持有对债务人的几乎所有资产的留置权或抵押权，根据本项建议的第一项条款，担保物的变现所得应首先用于清偿所有应付而尚未偿付的职工工资债权（如果得不到国家机构其他保证的话），然后清偿所有（不属于保险范围的）人身损害债权，再然后清偿有担保债权人的债权。”

D. 免除剩余债务[A/CN.9/WG.V/WP.58, 第 256-260 段]**目的**

关于免除剩余债务的条文的目的是：

- (a) 使个别债务人的启动前债务的剩余债务能够最终被免除，从而给债务人提供一个新的开端；
- (b) 确定在何种情况下可免除剩余债务和免除剩余债务的条件。

建议

(122) 破产法如果允许参与经营活动的个人破产，就应论及债务人在[破产财产资产清算][清算程序终结]后免除启动前债务的剩余债务问题。可采取各种办法：

- (a) 如果债务人[是诚实的][并且][无欺诈行为][以诚信行事]，则可立即免除其全部剩余债务；
- (b) 只有在[分配][启动]后的一段规定期限到期后才可适用免除剩余债务，因为在上述期限内要求债务人能够有诚意地试图清偿其债务；
- (c) 某些债务可排除在免除剩余债务的范围之外，例如债务人未予披露的债务；²³
- (d) 免除剩余债务可能须受某些条件的约束，例如须限制获得新的信贷或禁止企业在某一时期内继续经营。

E. 终结[及重新启动]程序[新的小节]

(123) 在破产财产得到充分管理[及破产代表已解职]之后，应对终结破产程序作出安排。

(124) [重新启动]

²³ 如果破产法规定某些债权将不受破产程序的影响，那么，这些债权也将排除在免除剩余债务的范围之外，但不必在本节中明确载列：参见关于债权人债权处理的建议：见脚注 20。

六. 重组-附加的问题

A. 重组计划[A/CN.9/WG.V/WP.58, 第 261-299 段]

目的

有关重组计划的条文的目的是：

- (a) 促进拯救财务困难的企业，从而保护投资和维持就业；
- (b) 促进实现破产财产价值最大化；
- (c) 便利重组计划的谈判和批准，并确定批准的效力，包括建立约束所有债权人和其他有利害关系的当事人的机制；
- (d) 论及未能提出可接受的重组计划或无法让债权人批准该计划（包括在某些情形下转为清算程序）的后果；
- (e) 规定重组计划的实施，包括债务和债权的免除以及实施失败的后果。

建议

计划的制订—时间

(125) 破产法应规定，重组计划是在提出破产程序启动申请时或之后[制订的][提出的]，但不得晚于破产程序启动后一段规定时间的结束时。

- (a) 该时限可由法院或破产法加以规定；
- (b) 应授权法院在适当情况下延长该时限。

计划的制订—负有责任的当事人

(126) 破产法应规定负责制订重组计划的当事人。

(127) 破产法在制定重组计划的制订时，应采取灵活的办法，其中可能涉及对破产程序有核心作用的所有当事人，即债务人、债权人和破产代表。破产法可把下列各种要素结合起来：

- (a) 可为某一方当事人提出一项计划规定一个专用期限。为鼓励债务人在财务困难的早期申请启动程序，[可][应]将这一机会给予债务人。可要求已得到这种专用期限的当事人与其他当事人进行协商，以便确保提出最有可能接受的计划；
- (b) 如果在专用期限内提不出可接受的计划，可把该提出计划的机会给予其他当事人，例如破产代表、债权人或与破产代表有协作关系的债权人委员会。

计划的内容

(128) 破产法应规定重组计划的最起码内容，其中应包括：

- (a) 债权人的类别以及重组计划分别对其中每一类别规定的待遇（例如，每一类债权人将收到多少金额以及偿付的时间）；

- (b) 合同（包括雇用合同）的处理；
- (c) 计划的实施方式，其中可包括：
 - (一) 出售整个企业的可能性；
 - (二) 拟议改变债务人企业的资本结构。

解释性陈述

(129) 破产法应要求，提交债权人核准的重组计划应附有一份有助于债权人就该计划作出知情的决定的披露陈述书。该陈述书应包括：

- (a) 债务人的财务状况，包括资产和负债表和现金流量表；
- (b) 对该计划给予债权人的待遇和该债权人否则会在清算中有何收获这两者之间所作比较；
- (c) 企业能够维持交易并可成功地进行重组所凭借的基础；
- (d) 有关资料，表明鉴于该计划的效力债务人的资产额将超过其负债额。

计划的批准

(130) 破产法应确定对批准重组计划进行表决的机制。这应涉及进行表决的方式，可在为此目的召开的债权人会议上也可以邮件和包括电子手段在内的其他手段进行表决，以及债权人是否应根据各自的权利按所属类别进行表决。

(131) 破产法应确定批准重组计划所需的多数。该多数应限于实际投票的债权人。不提倡按投票的债权人人数计算的全体一致或简单多数。应要求同时取得按投票的债权人人数计算的简单多数以及投票债权人的债权总额中的多数。所需的占债权总额的多数可以是简单多数或绝大多数，例如三分之二[如果债权人按类别投票，可能需要每一类别达到必要的多数。]

约束持反对意见的债权人

(132) 破产法应论及如何对待那些不投票支持重组计划的债权人，并应提供一种机制使这些债权人受该计划的约束，但须满足某些标准。这些标准可包括：持反对意见的债权人根据该计划收到的数额至少将与其本会在清偿中收到的数额一样多；拥有较低等级债权的债权人、债务人和债务人的股东根据该计划将收到的数额不会多于持反对意见的债权人；拟与持反对意见的债权人享有同等待遇的债权人不会得到多于持反对意见的债权人的利益[；以及如果债权人按类别进行表决，多数类别以必要的多数批准该计划]。

对计划的确认

(133) 在破产法规定由法院来确认重组计划的情形下，如果有以下情形，法院则应拒绝予以确认：

- (a) 批准程序进行不当；

- (b) 债权人按该计划所得将达不到起码与其在清算中本来可得一样多的水平；或
- (c) 该计划载有法律所禁止的规定。

计划的效力

(134) 经确认的重组计划应对债务人、债权人和产权所有人起约束作用，并应免除债务人在[确认][程序启动]之前产生的任何债务。

对计划的质疑

(135) 破产法应允许有利害关系的当事人对批准重组计划提出质疑，并规定可提出质疑的时间。该法律可载列据以评估质疑的标准，其中包括[与确认标准相同的标准]：

- (a) 批准程序进行不当；
- (b) 债权人按该计划所得将达不到起码与其在清算中本来可得一样多的水平；或
- (c) 该计划载有法律所禁止的规定。

对计划进行批准[确认]后修正

(136) 破产法应载列关于修正重组计划的有限规定，确定可提出修正建议的当事人和可修正该计划的时间。可修正该计划的有限情形可以包括：在批准[及确认]之后，计划的实施发生中断，或发现该计划无法得到全部或部分实施，以及该事项可容易地得到补救。经修正的计划须得到债权人的批准并应符合确认规则。

监督实施情况

(137) 破产法可规定由法院监督重组计划的实施，或由法院授权任命监督员，或授权破产代表履行该监督职能。

实施的终止

(138) 破产法应规定，如果重组计划实施失败以及该计划不可修正，则：

- (a) 可终止该计划；以及
- (b) 如果重组程序尚未终结，可将此程序转为清算。

终结[及重新启动]程序

(139) 在破产财产得到充分管理[以及破产代表被解职]之后，法院应终结该程序。

(140) [重新启动]

B. 快速重组程序[见 A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1]